

REVISTA ESPAÑOLA
DE
DERECHO
INTERNACIONAL

VOL. LXVI-2014
NÚM. 2
JULIO-DICIEMBRE

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL
Y RELACIONES INTERNACIONALES

—
MARCIAL PONS

MADRID-2014

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNACIONAL

DIRECTORA

Alegría BORRÁS
Universidad de Barcelona

CONSEJO DE REDACCIÓN

Francisco ALDECOA LUZURRAGA
Universidad Complutense de Madrid

Jorge CARDONA LLORENS
Universidad de Valencia

Carlos ESPÓSITO MASSICCI
Universidad Autónoma de Madrid

Joaquim J. FORNER DELAYGUA
Universidad de Barcelona

LUIS M. HINOJOSA MARTÍNEZ
Universidad de Granada

Irene RODRÍGUEZ MANZANO
Universidad de Santiago de Compostela

José Manuel SOBRINO HEREDIA
Universidad de A Coruña

Elena ZABALO ESCUDERO
Universidad de Zaragoza

CONSEJO ASESOR

Paz ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA
Universidad de Oviedo

Celestino DEL ARENAL MOYÚA
Universidad Complutense de Madrid

Antonio A. CAÑADO TRINDADE
Universidad de Brasilia

José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS
Universidad Complutense de Madrid

José Antonio PASTOR RIDRUEJO
Universidad Complutense de Madrid

Elisa PÉREZ VERA
Universidad Nacional de Educación
a Distancia

Fausto POCAR
Universidad de Milán

Antonio REMIRO BROTONS
Universidad Autónoma de Madrid

Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS
Universidad Complutense de Madrid

Linda SILBERMAN
New York University

Christian TOMUSCHAT
Humboldt Universität

Tullio R. TREVES
Universidad de Milán

SECRETARÍA DE LA REVISTA

Antonio PASTOR PALOMAR
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

Redactoras

Maria Álvarez Torné - Georgina Garriga Suau

Suscripciones

MARCIAL PONS
San Sotero, 6 - 28037 Madrid
Tel.: (91) 304 33 03 - Fax: (91) 327 23 67
revistas@marcialpons.es

SUMARIO/CONTENTS/SOMMAIRE

Pág.

I. ESTUDIOS/STUDIES/ÉTUDES

RIQUELME CORTADO, R., <i>Entrada en vigor de los Protocolos Facultativos del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales y de la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a un procedimiento de comunicaciones</i>	11
— The Entry into force of the Optional Protocols to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure	
— L'entrée en vigueur des protocoles au PIDESC et à la Convention sur les droits des enfants concernant une procédure de communications	
DIAGO DIAGO, M. ^a P., <i>El matrimonio y su crisis ante los nuevos retos de la autonomía de la voluntad conflictual</i>	49
— The marriage crisis in the face of the new challenges posed by party autonomy	
— Mariage et sa crise par rapport aux nouveaux défis de l'autonomie de la volonté conflictuelle	
ROBLES CARRILLO, M., <i>El principio de jurisdicción universal: estado actual y perspectivas de evolución</i>	81
— The principle of universal jurisdiction: current state and future evolution	
— Le principe de juridiction universelle: état actuel et perspectives d'évolution	
PASCUAL VIVES, F., <i>Consenso e interpretación evolutiva de los tratados regionales de derechos humanos</i>	113
— Consensus and the evolutive interpretation of regional treaties of human rights	
— Consensus et interprétation évolutive des traités régionaux des droits de l'homme	

II. NOTAS/NOTES

MANERO SALVADOR, A., <i>¿Gobernanza o desgobierno en las relaciones económicas internacionales?</i>	155
— The governance or misgovernance of international economic relations?	
— Gouvernance ou mauvais gouvernement dans les relations économiques internationales?	

III. JURISPRUDENCIA/CASE LAW/JURISPRUDENCE

A) <i>Jurisprudencia en materia de Derecho internacional público</i>	171
Case law in Matters of Public International Law	
Jurisprudence en matière de Droit international public	
B) <i>Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho internacional privado</i>	239
Spanish and Community case law of Private International Law	
Jurisprudence espagnole et communautaire de Droit international privé	

IV. INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN/INFORMATION AND DOCUMENTATION/INFORMATION ET DOCUMENTATION

A) <i>Derecho internacional público</i>	297
Public International Law	
Droit international public	
1. <i>La incorporación de la base naval de Rota en el Escudo Antimisiles de la OTAN</i> , por Miguel Ángel Acosta Sánchez	297
2. <i>La Resolución 2140 (2014) del Consejo de Seguridad y el cambio de régimen en Yemen</i> , por Eugenia López-Jacoiste Díaz.....	302
3. <i>De Kosovo a Crimea: la revancha rusa</i> , por Romualdo Bermejo García	307
4. <i>La entrada en vigor de la Convención sobre el derecho de los usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación</i> , por Laura Movilla Pateiro	312
5. <i>Vicisitudes de la jurisdicción universal tras la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 2014</i> , por Antonio Segura Serrano	316
B) <i>Derecho internacional privado</i>	321
Private International Law	
Droit international privé	
1. <i>La Agenda de Justicia de la UE para 2020 – Reforzar la confianza, la movilidad y el crecimiento en la Unión. Comunicación de la Comisión de 11 de marzo de 2014</i> , por Mónica Guzmán Zapater	321
2. <i>Consejo sobre los Asuntos Generales y la Política de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado (8-10 de abril de 2014)</i> , por Alegría Borrás	331

	Pág.
3. <i>Reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya de 1965 sobre notificaciones, de 1970 sobre obtención de pruebas y de 1980 sobre acceso a la justicia (20 a 23 de mayo de 2014)</i> , por Alegría Borrás.....	335
4. <i>Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial: normas de competencia judicial internacional en el orden civil y social</i> , por Mónica Herranz Ballesteros	338
5. <i>El nuevo Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law</i> , por Cristian Oró Martínez.....	345
6. <i>La nueva Ley de Derecho internacional privado de la República Checa - Observaciones introductorias</i> , por Monika Pauknerová.....	348

V. BIBLIOGRAFÍA/BIBLIOGRAPHY/BIBLIOGRAPHIE

A) <i>Recensiones</i>	395
Book reviews	
Recensions	
CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., <i>El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico</i> , por Andrés Rodríguez Benot	395
FERNÁNDEZ LIESA, C. R., <i>La guerra civil española y el ordenamiento jurídico internacional</i> , por José Antonio Pastor Ridruejo	397
FONT I MAS, M. (dir.), <i>El documento público extranjero en España y en la Unión Europea</i> , por Mónica Herranz Ballesteros.....	399
GONZÁLEZ MORALES, F., <i>Sistema interamericano de derechos humanos</i> , por Claret Vargas y James Cavallaro	401
ORTEGA GÓMEZ, M., <i>Patentes Farmacéuticas y Países en Desarrollo</i> , por Xavier Pons Rafols	406
POZO SERRANO, P., <i>La guerra de Af-Pakistán y el uso de la fuerza en las relaciones internacionales</i> , por Cesáreo Gutiérrez Espada.....	409
SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M. A., <i>El divorcio internacional en la Unión Europea (Jurisdicción y ley aplicable)</i> , por Cristina González Beilfuss	412
VALLÉS CAVIA, J. E. (ed.), <i>Los conflictos armados contemporáneos: construcción de la paz y derechos humanos</i> , por Alfonso J. Iglesias Valazco	413
B) <i>Libros recibidos</i>	417
Books received	
Livres reçus	

ENTRADA EN VIGOR DE LOS PROTOCOLOS
FACULTATIVOS DEL PACTO INTERNACIONAL DE
DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES
Y DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS
DEL NIÑO RELATIVOS A UN PROCEDIMIENTO
DE COMUNICACIONES

Rosa RIQUELME CORTADO

Catedrática de Derecho Internacional Público
Universidad de Murcia

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. HACIA LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: LA LABOR DE LOS COMITÉS DEL PACTO Y DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.—3. GESTACIÓN.—3.1. De los Protocolos Facultativos del Pacto (2008) y de la Convención sobre los Derechos del Niño (2011).—3.2. En España: formación de la manifestación del consentimiento en obligarse.—4. PROCEDIMIENTOS DE SUPERVISIÓN ESTABLECIDOS EN LOS PROTOCOLOS.—4.1. Comunicaciones entre Estados.—4.2. Investigación en caso de violaciones graves o sistemáticas.—5. COMUNICACIONES INDIVIDUALES, CENTRO SOLAR DE LOS MECANISMOS DE CONTROL.—5.1. Legitimación.—5.2. Derechos objeto de una comunicación.—5.3. Condiciones de admisibilidad y criterios para su examen.—6. CONCLUSIÓN.

1. INTRODUCCIÓN

El 5 de mayo de 2013, tres meses después de la fecha en que fue depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el décimo instrumento de manifestación del consentimiento requerido¹, umbral mínimo que

¹ *Cfr.* art. 18.1 del Protocolo Facultativo del PIDESC. De conformidad con el art. 17, el presente Protocolo fue abierto a la firma, la ratificación o adhesión de cualquier Estado que haya firmado

se logró con la ratificación de Uruguay, entró en vigor de forma general y para España el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)². Adoptado por la Asamblea General el 10 de diciembre de 2008 (Resolución 63/117), el Protocolo insta como procedimiento medular la *presentación de comunicaciones* «por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto» (art. 2). La presentación de *comunicaciones entre Estados* y el procedimiento de *investigación* ante violaciones graves o sistemáticas completan el cuadro de mecanismos de control previstos en el Protocolo para garantizar el cumplimiento del Pacto. A ellos se añade la posibilidad de señalar, al amparo de comunicaciones e investigaciones, medidas complementarias de asistencia y cooperación internacionales, incluido a tal fin el establecimiento de un Fondo fiduciario.

el Pacto, lo haya ratificado o se haya adherido a él, mediante su depósito en poder del Secretario General.

² Véase en nuestra doctrina, por orden cronológico de publicación, QUEL LÓPEZ, J., «Un paso esencial hacia la eficacia internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. Luces y sombras del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», en EMBID IRUJO, A. (dir.), *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Madrid, Iustel, 2009, pp. 305-334 (publicado también en *El Derecho Internacional en el mundo multipolar del siglo XXI, Obra homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, Madrid, Iprolex, 2013, pp. 837-859); VILLÁN DURÁN, C., «Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, 2009, núm. 23, pp. 32-54; LÓPEZ MARTÍN, A. G., «La protección internacional de los derechos sociales, a propósito de la ratificación española del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 2008», *Foro. Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas. Nueva época*, 2011, núm. 13, pp. 13-59; RIQUELME CORTADO, R., «El Protocolo Facultativo del PIDESC. Comunicaciones de personas o grupos como piedra angular», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, www.reei.org, 2012, núm. 24, pp. 1-49; SALAMERO TEIXIDÓ, L., *La protección de los derechos sociales en el ámbito de las Naciones Unidas: el nuevo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Cizur Menor (Navarra), Civitas, 2012. Entre los estudios más recientes en otras lenguas, véanse los publicados en el monográfico del *Nordic Journal of Human Rights (NJHR)*, vol. 27, 2009, núm. 1, bajo el título *Perspectives on a New Complaint and Inquiry Procedure: The Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*; también WILSON, B., «Quelques réflexions sur l'adoption du Protocole facultatif se rapportant au Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies», *Revue trimestrielle des droits de l'homme (RTDH)*, 2009, núm. 78, pp. 295-318; VANDENBOGAERDE, A. y VANDENHOLE, W., «The Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: An Ex Ante Assessment of its Effectiveness in Light of the Drafting Process», *Human Rights Law Review (HRLR)*, vol. 10, 2010, núm. 2, pp. 207-237; DE ALBUQUERQUE, C., «Chronicle of an Announced Birth: the Coming Into Life of the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: the Missing Piece of the International Bill of Human Rights», *Human Rights Quarterly*, vol. 32, 2010, núm. 1, pp. 144-178; GROTE, R., «The Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - Towards a More Effective Implementation of Social Rights?», en *Coexistence, Cooperation and Solidarity. Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Nijhoff, 2012, pp. 417-436; BIGLINO, I. y GOLAY, C., *The Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Ginebra, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2013; AUBRY, S., «A new Avenue Towards Corporate Accountability: the Optional Protocol to the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», en MICHALOWSKI, S. (ed.), *Corporate Accountability in the Context of Transitional Justice*, Nueva York, Routledge, 2014, pp. 131-150.

Al mismo feliz alumbramiento asistimos al año siguiente para la Convención sobre los Derechos del Niño por virtud de su tercer Protocolo Facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones³. Adoptado por la Asamblea General el 19 de diciembre de 2011 (Resolución 66/138), el presente Protocolo lograba sumar con el depósito de la ratificación de Costa Rica (el 14 de enero de 2014) las diez manifestaciones del consentimiento requeridas (art. 19) para entrar en vigor de forma general y para España en la simbólica fecha del 14 de abril de 2014.

La entrada en vigor de los Protocolos Facultativos de 2008 y 2011 constituye un verdadero hito en la historia del sistema universal en la medida que hoy todos los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas dotados de órganos propios de supervisión, y por eso considerados *básicos* o *fundamentales*, disponen el derecho de los particulares a denunciar la supuesta violación por un Estado parte de las obligaciones asumidas mediante el denominado *procedimiento de comunicaciones/individuales*⁴. Pero no sólo por eso. En el caso de los recién nacidos el evento histórico viene además y muy particularmente determinado por el advenimiento del procedimiento respecto de derechos económicos, sociales y culturales, tradicionalmente considerados de *segunda generación* por imponer, se decía desde esta errónea concepción, no *obligaciones de resultado* como las derivadas de derechos civiles y políticos, sino meras *obligaciones de comportamiento progresivo* supeditadas a la disponibilidad de recursos y a la política económica y social estatal⁵.

El principio de que todos los derechos humanos son indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí, pilar conceptual que junto con la universalidad sustenta el edificio normativo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁶, fue el *leitmotiv* de los flamantes Protocolos a fin de corregir el discriminatorio régimen protector para categorías de derechos crea-

³ Véase LANGFORD, M. y CLARK, S., «The New Kid on the Block - A Complaints Procedure for the Convention on the Rights of the Child», *NJHR*, vol. 28, 2010, núms. 3-4, pp. 371-401; DE BECO, G., «The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure: Good News?», *HRLR*, vol. 13, 2013, núm. 2, pp. 367-387. Una visión general es la que nos ofrecen los trabajos reunidos en *International Justice for Children*, Council of Europe, 2008; y en nuestra doctrina CARMONA LUQUE, M. R., *La Convención sobre los Derechos del Niño. Instrumento de progresividad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Dikynson, 2011.

⁴ Comunicaciones sin más adjetivación se denominan en el Protocolo del PIDESC (art. 2); comunicaciones individuales en el Protocolo de la Convención sobre los derechos del Niño (art. 5).

⁵ Véase KOCH, E., «The Justiciability of Indivisible Rights», *Nordic Journal International Law (NJIL)*, vol. 72, 2003, núm. 1, pp. 3-39; KERDOUN, A., «La place des droits économiques, sociaux et culturels dans le droit international des droits de l'homme», *RTDH*, 2011, núm. 87, pp. 499-524; RANDOLPH, S. y GUYER, P., «Tracking the Historical Evolution of States' Compliance with their Economic and Social Rights Obligations of Result - Insights from the Historical SERF Index», *NJHR*, vol. 30, 2012, núm. 3, pp. 297-323; y en nuestra doctrina SAURA ESTAPÀ, J., «La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)», en BONET PÉREZ, J. y SAURA ESTAPÀ, J. (eds.), *El Derecho internacional de los derechos humanos en periodos de crisis. Estudios desde la perspectiva de su aplicabilidad*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 53-70.

⁶ La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), los Pactos Internacionales de 1966 (PIDCP y PIDESC), y la *Declaración y Programa de Acción de Viena* (1993, A/CONF.157/23, Parte I, párt. 5), son los instrumentos más memorables que así lo proclaman.

das artificialmente. Su telón de fondo lo constituyó la labor desarrollada por los Comités guardianes del PIDESC y de la Convención sobre los Derechos del Niño, atentos desde su misma creación a precisar el carácter y alcance, y por ende la naturaleza justiciable, de las obligaciones derivadas para los Estados parte de los instrumentos a su cargo. Al examen de tan valiosa actividad dedicaremos el siguiente apdo. (2), al que seguirá (apdo. 3.1) la que condujo a la elaboración de los Protocolos de 2008 y 2011, enredada en el primero al debate que suscitó la supuesta ausencia de *justiciabilidad* de los derechos garantizados en el Pacto, por carecer —decían quienes así opina(ba)n— de todo elemento que pudiera ser objeto de apreciación por tribunales u otros órganos cuasi judiciales.

Ajena al debate —que se documentara al menos— trascurrió en España la formación del acto de autorización conducente a su manifestación del consentimiento en obligarse internacionalmente por medio de los Protocolos Facultativos del PIDESC y el tercero de la Convención sobre los Derechos del Niño (apdo. 3.2), cuya tramitación parlamentaria fue «tan breve como un suspiro»⁷.

Conviene sin embargo tener presente que la percepción de no *justiciabilidad* de los derechos económicos, sociales y culturales dejó su huella en los obstáculos y condiciones impuestas a la experimentación y desarrollo de los mecanismos de control establecidos en los Protocolos (apdo. 4). Muestra de ello la confiere el hecho de que la presentación de *comunicaciones entre Estados* se haga depender en instrumentos en sí *facultativos* de la expresa aceptación por los Estados partes mediante una cláusula *opting o contracting in*; a la que también recurre el Protocolo del Pacto en relación con la investigación en caso de violaciones graves o sistemáticas, frente a la cláusula de exclusión (*opting o contracting out*) prevista para el mismo procedimiento en otros instrumentos de última generación, como en el tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Es no obstante en el marco del procedimiento para cuya expresa previsión fueron concebidos los nuevos Protocolos, las *comunicaciones individuales* (apdo. 5), donde de manera más elocuente se aprecian los mencionados recelos. Ahí están para demostrarlo las cortapisas impuestas para la admisibilidad y examen de una comunicación, más severas que en otros instrumentos, así como las hipótesis barajadas, por fortuna desestimadas, respecto de los derechos cuya violación podían ser susceptibles de denuncia sea mediante su aceptación o exclusión, sea de los derechos enunciados en el Pacto, o de los enunciados en los dos anteriores Protocolos de (2000) la Convención sobre los Derechos del Niño⁸. Realmente, la aprensión que suscita la denuncia de

⁷ Tomo la expresión del Presidente de la Comisión de Asuntos Exteriores del Senado, Sr. Muñoz-Alonso Ledo, en la presentación ante el Pleno del Dictamen del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones (*BOCG*, DS Senado, núm. 56, Pleno, 6 de marzo de 2013, p. 4582).

⁸ Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y Protocolo Facultativo sobre la participación de niños en los conflictos armados, adoptados por la Asamblea General el 25 de mayo de 2000 (A/RES/54/263).

particulares ante instancias internacionales la exhibe el pertinaz menosprecio de los más escépticos, entre ellos cuatro de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad (Estados Unidos, Reino Unido, Federación de Rusia y China) y otras potencias económicas del llamado *primer mundo* (Canadá, Dinamarca, Japón, Noruega, Suecia, Suiza...), al advenimiento de los Protocolos de 2008 y 2011, que ni siquiera se han dignado firmar⁹. Diríase que si bien es unánime la afirmación acerca de que todos los derechos humanos tienen el mismo valor por cuanto son universales, indivisibles y están relacionados entre sí, no todos estiman, incluida parte de la doctrina afín¹⁰, que todos los derechos humanos se hacen efectivos por igual desde el punto de vista jurídico.

Bajo este prisma, cumplidos ya cinco años desde la adopción del Protocolo del PIDESC (2008) y uno de su entrada en vigor (2013), a duras penas había logrado atraer a 24 de abril de 2014 la participación de trece Estados¹¹, de los que cinco, España entre ellos, también son partes contratantes del tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño¹². Confíemos en que su potencial sea ejemplar y estimulante¹³.

Queda, pues, camino por recorrer para asegurar la plena efectividad y tutela judicial de este conjunto de derechos humanos¹⁴, trayecto del que no están exentos los Estados hoy contratantes. Ha de llamarse en este sentido la atención acerca del primer motivo de preocupación que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales le transmitió a España (en 2012, con ocasión del examen de su quinto informe periódico sobre la aplicación

⁹ Véase la página web de la ONU (<https://treaties.un.org/pages/ParticipationStatus.aspx>), Cap. IV (Human Rights), numerales 3.a) y 11.d).

¹⁰ DENNIS, M. P. y STEWART, D. J., «Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health?», *American Journal of International Law (AJIL)*, vol. 98, 2004, núm. 2, pp. 462-515; DOWELL-JONES, M., *Contextualising the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Assessing the Economic Deficit*, Nijhoff, 2004; TOMUSCHAT, C., «An Optional Protocol for the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights?», en DICKE, K. et al. (eds.), *Weltinnenrecht: Liber amicorum J. Delbrück*, Berlín, Duncker and Humblot, 2005, pp. 815-834.

¹¹ De ellos, cinco pertenecen al Grupo Latinoamericano Caribeño (GRULAC), Argentina, Bolivia, Ecuador, El Salvador y Uruguay; cuatro son miembros de la Unión Europea (UE), Eslovaquia, España, Finlandia y Portugal; dos más son candidatos a su membresía, Montenegro y Bosnia y Herzegovina (candidato potencial), Mongolia y Gabón completan la lista; véase la serie de tratados depositados en poder del Secretario General, Cap. IV, numeral 3.a).

¹² Además de España, se trata de Eslovaquia, Portugal, Montenegro y Gabón; Albania, Alemania, Costa Rica y Tailandia completaban la lista de los actuales diez Estados partes requeridos para la entrada en vigor del presente Protocolo; *ibid.*, numeral 11.d).

¹³ Con motivo de la celebración de la entrada en vigor del Protocolo del PIDESC, Bélgica y Francia hablaron de ratificarlo para fines de 2013, Costa Rica y Paraguay dijeron estar en proceso de, Brasil que estudiaría con seriedad la recomendación que durante el Examen Periódico Universal le hizo Portugal acerca de iniciar los pasos dirigidos a su manifestación del consentimiento ...

¹⁴ Véase COOMANS, F. (ed.), *Justiciability of Economic and Social Rights: Experiences from Domestic Systems*, Amberes, Intersettia, 2006; LANGFORD, M., «Justiciabilidad en el ámbito nacional y los derechos económicos, sociales y culturales: un análisis socio-jurídico», *Sur. Rev. Int. Direitos humanos*, vol. 6, 2009, núm. 11, pp. 1-21; LANGA, P., «Taking Dignity Seriously - Judicial Reflections on the Optional Protocol to the ICESCR», *NJHR*, vol. 27, 2009, núm. 1, pp. 29-38.

del Pacto) instándola «a que, en virtud del principio de indivisibilidad, universalidad e interdependencia de los derechos humanos, adopte las medidas legislativas pertinentes para garantizar a los derechos económicos, sociales y culturales un nivel de protección análogo al que se aplica a los derechos civiles y políticos», y asimismo, «que tome las medidas adecuadas para asegurar la plena justiciabilidad y aplicabilidad de todas las disposiciones del Pacto por los tribunales nacionales»¹⁵. En esta nueva etapa iluminada por la vigencia del Protocolo del Pacto resulta significativo que las dos primeras y, a día de hoy, únicas denuncias de particulares lo han sido contra España¹⁶, pendientes aún de la declaración del Comité acerca de su admisibilidad¹⁷.

2. HACIA LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: LA LABOR DE LOS COMITÉS DEL PACTO Y DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Con la expresión *justiciabilidad* de los derechos humanos se suele hacer referencia a la posibilidad de invocarlos y hacerlos valer ante órganos judiciales o cuasi-judiciales¹⁸. En relación con los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, y por analogía en otros tratados¹⁹, Olivier De Schutter (Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Alimentación) define su justiciabilidad como «*la capacité pour les clauses substantielles du Pacte de constituer le point de appui à la motivation, fondée en droit, d'un constat de violation effectuée par le Comité*»²⁰. Desde esta perspectiva, proveerlos de tutela judicial ante su violación no se plantea tanto por el carácter intrínseco de las normas a aplicar, o dicho en otros términos, del valor

¹⁵ Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con ocasión del examen del quinto informe periódico de España sobre la aplicación del PIDESC (arts. 16 y 17) (E/C.12/ESP/CO/5, distr. 6 de junio de 2012, párr. 6).

¹⁶ Relativas al parecer (dado que a 24 de abril de 2014 no constaba su registro oficial; Reglamento provisional en virtud del Protocolo Facultativo del PIDESC, E/C.12/49/3, distr. el 15 de enero de 2013) al supuesto incumplimiento por el Estado parte, una, de la pensión debida a un detenido y, la otra, de las debidas garantías en la ejecución de un desahucio forzoso.

¹⁷ Según el Reglamento provisional en virtud del Protocolo del PIDESC, recién mencionado, el Comité podrá establecer un grupo de trabajo para que le preste asistencia (art. 6.1), entre otras funciones, en la toma de decisión acerca de si la comunicación es admisible o inadmisibile con arreglo al Protocolo Facultativo, la cual habrá de ser confirmada por el Pleno del Comité (art. 9.2).

¹⁸ Véase ARAMBULO, K., *Strengthening the Supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Theoretical and Procedural Aspects*, Amberes, Intersentia, 1999, p. 55; SCHEININ, M., y LANGFORD, M., han observado que «*the debate on justiciability is not confined to economic, social and cultural rights*», «Evolution or Revolution? - Extrapolating From the Experience of the Human Rights Committee», *NJHR*, vol. 27, 2009, núm. 1, pp. 97-113 (la cita en p. 99).

¹⁹ Véase YESHANEW, S. A., *The justiciability of economic, social and cultural rights in the African regional human rights system: Theory, practice and prospect*, Cambridge, Intersentia, 2010; ROBITAILLE, D., «Pour une théorie de la justiciabilité substantielle et processuelle des droits économiques et sociaux», *RTDH*, 2013, núm. 94, pp. 221-250.

²⁰ DE SCHUTTER, O., «Le Protocole Facultatif au Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels», *Revue Belge de Droit International (RBDI)*, 2006, núm. 1, pp. 7-56 (p. 18).

que se les reconoce, sino que más bien incide en las obligaciones convencionales que asumen los Estados partes a fin de identificar los comportamientos —acciones u omisiones— de sus órganos susceptibles de ser juzgadas conformes o no con ellas²¹. Siendo así, afirma con rotundidad el profesor belga, «*la question de la justiciabilité reçoit une réponse évidemment affirmative*»²².

La definición de las obligaciones convencionales asumidas es por tanto crucial para resolver los problemas que plantea su *justiciabilidad*²³, una empresa a la que sin duda ha contribuido la ingente labor desarrollada por los Comités del PIDESC²⁴ y de la Convención sobre los Derechos del Niño²⁵ con miras a precisar el contenido y alcance de un derecho o situación particular y —o a partir de ahí— de las obligaciones contraídas por los Estados partes, que son tanto de *comportamiento* como de *resultado*, y con elementos —unas y otras— positivos (que imponen al Estado emprender determinadas acciones) y negativos (que exigen su abstención)²⁶. De ello deriva que las opiniones expresadas por estos Comités —como por sus homólogos— sea sobre la base del examen de los informes periódicos y más aún mediante *Observaciones generales* (veintiuna ha adoptado hasta ahora el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y trece el Comité de los Derechos del Niño) realizan «una contribución significativa a la *jurisprudencia* relativa a un derecho o cuestión particular»²⁷ y, en ese sentido, pueden considerarse interpretaciones autorizadas de los instrumentos a su cargo.

²¹ «El debate suscitado no es, o no debería ser, un debate sobre el valor que se atribuye a esos derechos ni sobre la posición que ocupan en la nomenclatura internacional de los derechos humanos [...] que no puede ser objeto de ningún tipo de jerarquización»; véase el primer Informe del Sr. KOTRANE, experto independiente nombrado (en 2001) por la Comisión de Derechos Humanos con miras a estudiar la posibilidad de un Protocolo del PIDESC (E/CN.4/2002/57, p. 8, párr. 19).

²² DE SCHUTTER, O., *op. cit.*, nota 20, p. 20; véase también VANDENHOLE, W., «Completing the UN Complaint Mechanisms for Human Rights Violations Step by Step: Towards a Complaints Procedure Complementing the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2003, núm. 3, pp. 423-462 (especialmente pp. 430-440).

²³ Véase GÓMEZ ISA, F., «La reversibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en contextos de crisis», en BONET PÉREZ, J. y SAURA ESTAPÀ, J. (eds.), *El Derecho internacional de los derechos humanos...*, *op. cit.*, nota 5, pp. 187-204.

²⁴ Véase COOMANS, F., «The role of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights in strengthening implementation and economic supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 35, 2002, núm. 2, pp. 182-200; LANGFORD, M. y KING, J. A., «Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Past, Present and Future», en LANGFORD, M. (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge, University Press, 2008, pp. 477-516; ALSTON, Ph., «The General Comments of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights», *Proceedings of the annual meeting*, vol. 104, 2010, pp. 4-17.

²⁵ Véanse BUEREN, G., «Committee on the Rights of the Child: Overcoming Inertia in this Age of no Alternatives», en LANGFORD, M., *Social Rights Jurisprudence...*, *op. cit.*, nota 24, pp. 569-587; WEISSBRODT, D., HANSEN, J. y NESBITT, N., «The Role of the Committee on the Rights of the Child in Interpreting and Developing International Humanitarian Law», *Harvard Human Rights Journal*, vol. 24, 2011, núm. 1, pp. 115-183.

²⁶ Véanse los *Principios de Limburgo sobre la Implementación del PIDESC* (E/CN.4/1987/17) y las *Directrices de Maastricht* (E/C.12/2000/13, pp. 18 y 20, párrs. 7, 14 y 15).

²⁷ Véase el documento analítico sometido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993, A/CONF.157/PC/62/Add.5, Anexo II, p. 14, párr. 28).